

**Passagem forçada - Imóvel rural - Encravamento
causado pelo alienante - Obrigatoriedade de
passagem pela área remanescente -
Confrontante - Ilegitimidade passiva -
Art. 1.285 do Código Civil - Voto vencido**

Ementa: Ação de passagem forçada. Encravamento do imóvel rural causado pelo alienante. Obrigatoriedade de passagem pela área remanescente. Polo passivo pretensamente imposto ao confrontante. Ilegitimidade passiva configurada. Inteligência do art. 1.285 do Código Civil.

- A ação que visa à passagem forçada de imóvel rural encravado não pode ter no polo passivo o confrontante, se a situação de encravamento decorreu da alienação de parte de outra gleba rural, quando há saída do prédio remanescente para a via pública.

- V.v.: - Ação ordinária. Agravo retido. Preliminares rejeitadas. Servidão de passagem. Sentença mantida. - O indeferimento de intimação do perito, para prestar esclarecimentos, revela cerceamento de defesa somente se as questões a serem esclarecidas forem de absoluta relevância para a decisão da demanda, cabendo destacar que instruir e julgar o litígio não representam simples faculdade conferida ao magistrado, mas verdadeira imposição da Lei Adjetiva, aplicável sempre que haja provas a serem produzidas na espécie, sob pena de inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa consagrados no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

- As questões incidentais já decididas nos autos, contra as quais as partes não se manifestaram, consubstanciam-se em coisa julgada formal, doutrinariamente classificadas como preclusão, sobre as quais, no mesmo processo, não cabe mais decisão em contrário.

- A servidão de passagem decorrente do exercício aparente e continuado de determinado local se assenta na utilidade e necessidade de um prédio encravado ter acesso às vias públicas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0604.07.004859-9/001 -
Comarca de Santo Antônio do Monte - Apelante: Lamar
Engenharia e Comércio Ltda. - Apelado: Afonso Lino
Martins dos Santos - Relator: Des. Otávio Portes - Relator
para o acórdão: DES. JOSÉ MARCOS VIEIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER

A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO VOGAL, REPOSICIONANDO-SE O RELATOR E O REVISOR, E EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2009. - José Marcos Vieira - Relator para o acórdão. - Otávio Portes - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Orlando Gomes Gonçalves.

DES. OTÁVIO PORTES - Reunidos os pressupostos necessários à admissibilidade recursal, conhece-se do apelo.

Trata-se de ação de servidão de passagem proposta por Afonso Lino Martins dos Santos em face de Lamar Engenharia e Comércio Ltda., alegando que adquiriu da empresa requerida o imóvel descrito na exordial e que o mesmo se encontra encravado, não havendo passagem para vias urbanas, pugnando, assim, pelo estabelecimento de seu direito de passagem, arcando a ré com os encargos de sucumbência.

O MM. Juiz de primeiro grau (f. 144/151) julgou procedente o pedido, obrigando a ré a dar o acesso reclamado pelo autor à via pública, conforme laudo pericial juntado aos autos, sendo indenizado pelo suplicante de eventual prejuízo que lhe advenha com a abertura do caminho, arcando o requerido com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela Lamar Engenharia e Comércio Ltda. (f. 153/163), requerendo a apreciação de agravo retido interposto nos autos e alegando preliminar de coisa julgada. No mérito, aduz que a certidão imobiliária acostada revela que não existia encravamento do imóvel quando foi adquirido. Salienta que tal passagem foi obstruída e houve ação de reintegração de posse que teve a finalidade de sua desobstrução, sendo julgada improcedente, o que revela coisa julgada material sobre o assunto. Afirma que o douto Juiz de primeiro grau se valeu indevidamente de prova produzida na ação de reintegração de posse para decidir o presente feito, mesmo sem demonstração do encravamento do imóvel em objeto, concluindo a prova pericial por ser mais onerosa para as partes a solução adotada na decisão ora combatida, pugnando, assim, pela sua reforma.

Contrarrazões recursais às f. 166/171.

Agravo retido - cerceamento de defesa.

A propósito do alegado no agravo retido de f. 121/123, importa registrar que a ampla defesa constitui princípio basilar do ordenamento jurídico, consignando o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Consoante dispõe o Código de Processo Civil, o julgamento da lide conforme o estado do processo, ou a dispensa de determinadas provas pretendidas pelas partes, mostra-se cabível apenas se estas se apresentarem desnecessárias ou irrelevantes, ou porque a questão de mérito é unicamente de direito, inexistindo qualquer controvérsia fática na espécie, ou quando, apesar da existência de matérias de fato, as mesmas não dependam de prova oral, pericial ou quaisquer outros esclarecimentos.

Efetivamente, consubstancia requisito imprescindível para que se permita o *decisum* antecipado, previsto no art. 330 do mencionado diploma legal, que o Magistrado, logo após o encerramento da fase postulatória, encontre-se em condições de julgar, seguramente, o mérito da causa, o que ocorreu na espécie.

Nota-se que a prova pericial deixou devidamente evidenciada a situação de encravamento do imóvel em objeto, bem como o que seria necessário para a solução menos onerosa da questão, direcionando o caminho a ser percorrido pela servidão de passagem.

Os esclarecimentos pretendidos às f. 115/117 não trariam de fato qualquer relevância para o julgamento do feito, mormente porque restou claro que se tratava da distância de 139,62 metros mencionada no laudo, vale dizer, maior distância a ser percorrida pela servidão com a solução encontrada pelo perito do que se passasse por outras terras que não as da ré.

Todavia, ainda que maior a servidão a ser efetuada com a solução encontrada pelo perito, menor custo teria, tendo em vista as situações dos terrenos vizinhos.

Também deixou claro o *expert* as questões relacionadas à preservação da mata existente no terreno da suplicada, inexistindo necessidade dos citados esclarecimentos, sendo certo que as outras questões mencionadas são estranhas à decisão da lide.

Dessa forma, nega-se provimento ao agravo retido e passa-se à análise das preliminares constantes da apelação.

Preliminares de ofensa à coisa julgada e ao art. 268 do CPC.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar, antes de mais nada, que as referidas preliminares foram analisadas e rejeitadas pelo douto Juiz de primeiro grau à f. 60, não tendo havido qualquer recurso a respeito pelas partes, conforme certidão de f. 61.

Assim, já tendo as matérias sido decididas nos autos, sem recurso a respeito ofertado pelos interessados, formou-se coisa julgada formal, estando preclusa a oportunidade de rediscussão das matérias nos presentes autos.

Saliente-se que o art. 467 do Código de Processo Civil determina que a decisão anteriormente proferida no feito, sobre a qual não tenha havido recurso das partes, perfaz-se em coisa julgada, sendo formal, se não o

decidiu através de sentença de mérito, ou material neste último caso, ambas revelando posicionamento imutável, ainda que por um ato legislativo posterior.

Nesse sentido, a lição de Sérgio Sahione Fadel:

a coisa julgada ‘certa ou errada’ é imutável, ou seja, não poderá de nenhum modo ser alterada, ampliada ou restringida. Tem força de lei, de título oponível a quem quer que seja; deve ser obrigatoriamente acatada e cumprida. Outro requisito da coisa julgada é a sua indiscutibilidade, o que afasta novas indagações e divagações acerca de seu alcance, da justiça ou injustiça de suas conclusões, enfim de sua forma e de seu fundo (*Código de Processo Civil comentado*, III, p. 37).

Do mesmo teor, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida. Ocorre a coisa julgada formal quando a sentença não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário [...], quer porque dela não se recorreu; quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos de admissibilidade dos recursos ou com os princípios fundamentais dos recursos; quer, ainda, porque foram esgotados todos os meios recursais de que dispunham as partes e interessados naquele processo. A denominação coisa julgada formal é equívoca, mas se encontra consagrada na doutrina. Trata-se, na verdade, de preclusão e não de coisa julgada [...]. As sentenças proferidas com base no CPC 267 são atingidas somente pela preclusão (coisa julgada formal), mas não pela coisa julgada material, que só alcança as sentenças de mérito, isto é, as que encerram o processo nos casos do CPC 269 ou as decisões que têm como conteúdo as matérias constantes do rol do CPC 269 (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, p. 789).

Essa a posição da jurisprudência:

Ementa: Ação reivindicatória - Preliminar de coisa julgada - Limite. - A coisa julgada formal e a material têm campo distinto de abrangência: a primeira torna imutável o comando da sentença no mesmo processo; a segunda impede que a relação de direito material já decidida seja decidida noutra feito, possuindo, entretanto, traço em comum: a imutabilidade que consagram refere-se às mesmas partes; a coisa julgada formal porque ocorre no âmbito do mesmo processo, enquanto a coisa julgada material verifica-se em processo diverso, mas também entre as mesmas partes (Apelação Cível nº 0275.359-3, TAMG, 3ª Câmara Cível, Rel. Juiz Wander Marotta, j. em 10.03.99).

Embargos à arrematação - Penhora - Bem de família - Nomeação pelo devedor - Irregularidade na avaliação - Coisa julgada formal - Lanço - Preço vil - Não ocorrência - Edital - Anulação - Arrematante - Legitimidade ativa. - A coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, e de sua existência decorre a impossibilidade de reapreciação de matéria já dirimida. Conquanto não fixe o Código de Processo Civil um parâmetro para que se caracterize a vileza do lanço, o preço que se oferece em hasta pública deve merecer balizamento razoável, podendo-se per-

feitamente entender como válido o que atingiu o patamar de 60% do valor da avaliação. O arrematante, e só ele, tem legitimidade para pleitear a anulação da arrematação com fulcro na inobservância do art. 686, V, do CPC (Apelação Cível nº 0434.770-0, TAMG, 4ª Câmara Cível, Rel. Juiz Domingos Coelho, j. em 05.05.04).

Dessa forma, por inércia da parte interessada em apresentar recurso contra a decisão que rejeitou a alegação de existência de coisa julgada material e ofensa ao art. 268 do CPC, tornou-se preclusa a presente manifestação a respeito, pelo que se rejeitam também estas preliminares e passa-se ao exame do mérito da apelação.

Mérito.

A fim de dirimir a lide, assinala-se que revelam os autos a inexistência de passagem do terreno adquirido pelo autor para as vias públicas locais, sendo necessária a instituição de servidão forçada.

Sobre o assunto, leciona Caio Mario da Silva, reportando-se às lições de Lafayette e De Page, *in verbis*:

nem sempre reunindo o prédio em si todas as condições de que o proprietário há mister, nasce a necessidade da constituição de direitos, por efeito dos quais uns prédios servem aos outros. E, se uma ampliação conceitual permite classificá-las como restrições aos direitos do proprietário, determinação mais rigorosa, aplicada às servidões propriamente ditas, proclamam que elas resultam da necessidade ou da conveniência do comércio social (*Instituições*, p. 210/211).

Advém dessa conceituação de que a existência da servidão se encontra condicionada a uma necessidade do prédio dominante, entendimento este consolidado no art. 704 do Código Civil e na doutrina, que a sua presença não pressupõe nem exige a inexistência de outra saída ou acesso para ser instituída, podendo, ainda, ser imposta a um prédio para tornar um outro mais útil, mais profícuo, mais cômodo, conforme explicitado por Carvalho dos Santos (*Código Civil interpretado*, v. IX/105) e assinalado por Arnaldo Rizzardo, *in verbis*:

Na servidão de trânsito, as causas de instituição são diversas e podem se assentar na utilidade ou mera facilidade. Tanto que, na maioria das vezes, é estabelecida convencionalmente. Não requer a inexistência de outro caminho para atingir-se um prédio distinto ou via pública (*in Das servidões*, p. 206).

Nota-se das lições expostas que não necessariamente deve ser adotada a servidão que seja menos onerosa para as partes, devendo ser realizada aquela que se torne mais útil ou ainda mais cômoda para o interessado.

Assim, independentemente de haver menor distância a ser percorrida pela servidão no terreno vizinho ao da requerida, de um senhor chamado Juarez, do que no terreno da própria ré, como consta da prova pericial, tal solução não se revelou mais adequada, tampouco menos gravosa para as partes e para o meio ambiente

em que vivem e devem preservar, haja vista a existência de mata nativa no local em questão.

Concluiu a prova pericial que, caso não fosse instituída a servidão de passagem no terreno da empresa suplicada, deveria haver uma passagem no córrego da divisa com o Sr. Juarez, com seu manilhamento em 18,80 metros, para escoamento natural do córrego e captação de águas pluviais, e correção da estrada em função de desnível do terreno, o que geraria um custo de R\$ 9.521,00, contra o custo de apenas R\$ 1.892,00 com a solução encontrada pelo perito.

Dessa forma, constata-se que a solução adotada pela sentença de fato se revela melhor e mais cômoda, tanto para as partes quanto para a preservação do meio ambiente, haja vista que não necessitará a nova estrada de derrubada de mata nativa, mas apenas poda de alguns galhos, como ressaltado pelo *expert*.

Saliente-se, finalmente, que as demais questões abordadas pelo recurso são estranhas à solução da lide, relativas ao preço pago pelo autor pelo terreno em objeto ou possível conluio com o vendedor por motivos não revelados, somente interessando estar de fato o imóvel do autor encravado e ser necessária a instituição de passagem forçada pelo terreno da suplicada, o que ora se verificou.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, para que seja mantida sentença, por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. WAGNER WILSON - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS VIEIRA - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR E O REVISOR NEGAVAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAVAM AS PRELIMINARES E NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Orlando Gomes Gonçalves.

DES. BATISTA DE ABREU (PRESIDENTE) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.04.2009, a pedido do Vogal. O Relator e o Revisor negavam provimento ao agravo retido, rejeitavam as preliminares e negavam provimento à apelação.

DES. JOSÉ MARCOS VIEIRA - Pedi vista dos autos na sessão de julgamento do dia 15.04.2009, após a sustentação oral, para melhor examinar os pontos levantados da tribuna.

Diante disso, suscito, de ofício, preliminar de ilegitimidade passiva da apelante, pois, tratando a lide em debate de ação de passagem forçada, tenho que a ré não poderia ter figurado no polo passivo da demanda. É que o imóvel rural fora adquirido pelo autor, ora apelado, do Sr. Juarez Luiz da Silva (f. 09-TJ - escritura e f. 86-TJ - levantamento planialtimétrico), como desmembramento de gleba do vendedor, cuja área remanescente continuou com saída para a via pública (cf. f. 86-TJ), e que vendeu a gleba de terra ao autor apelante, de modo a torná-la encravada.

Foi como, aliás, reconhecido pelo próprio Julgador monocrático (f.147-TJ), ao transcrever depoimento testemunhal do Dr. Adalberto José Rodrigues: que, da área vendida [pelo Dr. Adalberto José Rodrigues] para o Dr. Juarez, ele [este] destacou uma fração que vendeu para o autor. O vendedor do terreno ao autor, pelo que está bem caracterizado, realizou o desmembramento da área vendida.

Mais enfaticamente, foi como reconhecido pelo mesmo Julgador monocrático, em sua sentença do outro processo (nº 1.0604.07.004859-9.001), em que julgada improcedente a reintegração de posse de servidão pelo terreno da ré, ora apelante, conforme transcrição na sentença apelada (f. 146-TJ): o autor comprou no ano de 2005 13 (treze) hectares de terras que foram desmembrados da propriedade rural do vendedor, o Dr. Juarez Luiz da Silva, empresário e advogado desta cidade. O Dr. Juarez para transitar no percurso que vai até à sua fazenda nunca se utilizou de estrada que passasse pelas terras da ré. Tinha e tem caminhos garantidos.

Ocorre, porém, que a sentença apelada passou de tal premissa, verdadeira, a uma suposição, d.v., impertinente e a uma conclusão, d.v., equivocada.

Eis a suposição (f. 147-TJ): possível, até, que tenha realizado a venda dessa área devido à impossibilidade de acesso a ela. (Note-se que, no Processo nº 1.0079.06.-000352-1, restou provada a possibilidade de acesso à área do autor apelado, quando pertencente ao vendedor, pela área remanescente. Logo, a impossibilidade de acesso é suposição impertinente.)

Eis a conclusão (f. 151-TJ): garantindo ao autor o direito de acesso, caberá a este arcar com os custos da empreitada e indenizar os eventuais prejuízos que experientemente o réu pela volta do caminho.

Data venia, não cabe a volta do caminho, mesmo ante a inexistência de coisa julgada ante a possessória improcedente, a qual, é verdade, não excluiria, por si só, a passagem forçada, mesmo inexistente ou extinta pelo desuso a servidão de passagem. Não cabe a volta do caminho, simplesmente porque quem haveria de suportar a passagem forçada é o vendedor da fração desmembrada, aquele que, ao promover o desmembramento, transferiu ao autor apelado uma fração encravada.

Assim, impõe-se a observância do disposto no art. 1.285 do Código Civil, que disciplina o instituto da pas-

sagem forçada, sendo de salientar que os respectivos §§ 2º e 3º, indisputavelmente aplicáveis à espécie, excluem a aplicação do § 1º, *in verbis*:

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Dessarte, não pode a apelante ser parte legítima para figurar no polo passivo da lide que visa a dar passagem forçada ao apelado, uma vez que a situação do encravamento decorreu da alienação de parte da gleba rural pertencente ao confrontante Juarez Luiz da Silva, cujo imóvel, antes da alienação, não se encontrava encravado.

Com efeito, se o alienante da gleba de terra foi quem ocasionou o encravamento do imóvel do apelado, é ele que deveria tolerar a passagem do atual adquirente, por força do disposto no art. 1.285, § 2º, do Código Civil retrotranscrito.

A propósito, a questão debatida nos autos é a hipótese tratada na doutrina de Pontes de Miranda, com a antevisão de tê-la produzido sob o Código Bevilácqua, embora na linha do Código Reale, de regra mais precisa (e cogente) sobre a matéria:

Se o dono do imóvel aliena parte desse, de modo que fica a parte que não vendeu, tornada *res*, sem saída, é ao prédio que vendeu e não ao de outrem que há de reclamar passagem forçada. Se à parte que vendeu é que falta saída, ao prédio do vendedor é que há de a reclamar o prédio do comprador (*Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983, tomo XIII, p. 330).

À luz de tais considerações, suscito *ex officio* a preliminar de ilegitimidade passiva e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pelo apelado.

DES. OTÁVIO PORTES - Rejeito a preliminar levantada pelo Des. José Marcos Vieira, porque entendo que a Lamar é parte legítima para compor o feito.

DES. WAGNER WILSON - Recebi a divergência e confesso que, embora tenha tentado, não tive acesso aos autos e peço vista para apreciar esta preliminar.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR QUANTO À PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO VOGAL APÓS O RELATOR REJEITÁ-LA.

Notas taquigráficas

DES. BATISTA DE ABREU (PRESIDENTE) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 20.05.2009, a pedido do Revisor quanto à preliminar suscitada, de ofício, pelo Vogal após o Relator rejeitá-la.

DES. WAGNER WILSON - Em reposicionamento de voto, estou de acordo com o Vogal, acolhendo a preliminar.

DES. OTÁVIO PORTES - Em reposicionamento de voto, também estou acompanhando o Vogal.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO VOGAL, REPOSICIONANDO-SE O RELATOR E O REVISOR, E EXTINGUIRAM O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

...